



# クラウドをめぐる 法律問題

応  
般

## 4

平岡 敦 (たつき総合法律事務所)

### クラウドというよりエアー

「クラウド」という言葉が目新しいものであった時代は終わり、情報処理技術者はもちろんのこと、一般人にとっても当たり前のものである時代が到来している。Dropbox や Firestorage といったストレージサービスをデータ保管や交換に用いたり、Google カレンダーでスケジュールを管理したり、開発環境が AWS (Amazon Web Services) であったりといった具合に、もはやクラウド(雲)というよりエアー(空気)に近い感覚で、我々はいつの間にかクラウドを利用している。

しかし、クラウド(ストレージサービスを含む)を利用する上での権利関係やトラブル時の対処方法に関する指針は、利用の実態よりも半歩遅れている感がある。そこで、概説ではあるが、クラウドを巡る法律問題について解説したい。

### クラウドの定義

クラウドの定義として最も有名なのは NIST (米国立標準技術研究所) の定義である。これを意識すると「自由に設定できるコンピュータ資源(たとえば、ネットワーク、サーバ、ストレージ、アプリケーション、サービス)が共有されたプールへの、ユビキタスで、簡便で、オンデマンドのネットワークアクセスが可能なモデルであって、それらのコンピュータ資源は、最小限の管理努力とサービス提供者とのやりとりによって迅速に割り当てられ運用できるものである」<sup>☆1</sup> となる。

その他の団体もさまざまな定義づけをしているが、それらの要素を抽出すると、①ネットワーク経由のアクセス、②コンピュータ資源の共有という要素が共通している。この特徴が各種トラブルや法的問題を生み出している。

### いつの間にか契約締結?

クラウドを利用するにあたって、重々しい契約書に調印することは珍しい。多くの場合は規約が用意されていて、利用を開始することによって、その規約が適用されたり、規約を守ることを前提とした簡易な申込みを行ったりすることで、いつの間にかベンダと契約関係に入っていることが多い。しかし、このような方式で「契約」が成立したと言えるのか。

利用規約のことを「約款」と呼んだりするが、約款の拘束力については、伝統的には、約款を讀んでいなくても、讀んだと擬制した上で、契約したいという双方の意思が合致したと推定する「意思表示擬制説」が判例通説の主流であった(1915年12月24日大審院判決<sup>☆2</sup>など)。しかし、ダイヤル Q2 サービスが隆盛した時代に、子供が親に内緒で、親の電話番号で高額のサービスを使ってしまったなどという事例が頻発したことを契機に、意思表示擬制説の見直しが進み、金融などの各種サービス提供契約の分野を中心に、サービス内容の適正さや、約款へのアクセス可能性なども考慮して、約款の拘束力を判断する、という判例が出るようになった<sup>☆3</sup>。それを受けて、不利益な約款の条項を無効とする消

☆1 <http://csrc.nist.gov/>

☆2 1915年12月24日大審院判決、民録21輯2182ページ。

☆3 中井美雄「約款の効力」一粒社、337ページ。

費者契約法も制定された。

クラウドについても同様のことが言える。クラウドサービスにも多様なものがある。単なるストレージサービスもあれば、金融取引を媒介するサービスなどもある。それぞれのサービス内容に従って、利用規約全体または部分の有効性が判断されることになる。

## どんな契約なのか

次に、クラウドに関する契約が成立しているとして、その契約とはどんな性質の契約なのかについて触れておきたい。

### ❖ 準委任契約説と非典型契約説

この点、クラウドの提供契約は準委任契約であるという説がある。準委任とは、各種サービス（民法には「事務」と書かれている）を提供することを内容とする契約の類型である。この説を採ると、民法の委任の条項に書かれていることが、特に利用規約で排除されていない限り適用されることになる。

これに対し、民法には規定のない複合的な非典型的契約であるという説もある<sup>☆4</sup>。この場合、民法の委任の規定は適用されず、利用規約の定めがすべてとなる。ただし、その場合でも利用規約に定めのない範囲では、民法等の一般規定が適用されるほか、私法上の一般原則である信義則（慣習や契約当事者の正当な期待を保護するための<sup>めえ</sup>鶴のようなルール。民法2条2項）は適用される。

### ❖ 法的性質の違いの意味

準委任契約説を採ると、たとえば、ベンダが破産したとき、受任者の破産によって準委任契約は終了するので（民法653条2号）、ベンダはサービスの提供を継続することができず、ユーザが預けたデータの保護を図ることができない。破産管財人が、委

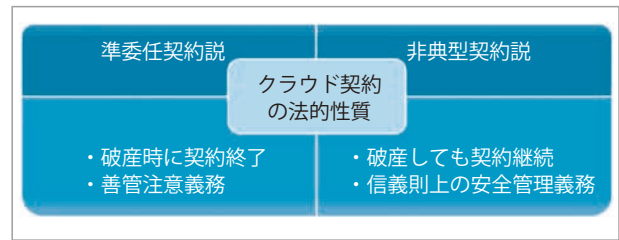


図-1 クラウド契約の法的性質

任終了後の緊急処分（民法654条）として預かったデータの返還等の措置を執ることで一定の保護が図られるが、破産手続きが終了すれば、もうデータを保全したり、返還の業務を行ったりする人はいなくなる。これに対し、非典型契約説に立つと、破産によって直ちに契約が終了するということではなく、破産法上、双方未履行の債務は破産管財人が契約の履行を選択することもできるので（破産法53条1項）、ベンダとしてのサービス提供を続けることが可能である（図-1）。

## データは守られるのか

クラウドに預けたデータが消えた、流出したなどという事件が頻発している。記憶に新しいところでは、2012年6月に起きたファーストサーバ事件がある。この事件では、5,698件ものユーザが被害に遭ったとされている<sup>☆5</sup>。このようなデータ消失などの障害について、ベンダはどのような責任を負うのか。

### ❖ 善管注意義務等

利用規約に免責規定がない場合、準委任契約説に立てば、民法上、ベンダは善管注意義務を負っているので（民法644条）、預かったデータを安全に管理する義務があると考えられる。非典型契約説に立っても、有償契約であれば、信義則上、データを安全に管理する義務は認められるであろう。ただし、無償契約の場合は、ベンダの安全管理義務は軽減ないし否定される傾向があると思われる。準委任契約

☆4 岡村久道ほか「クラウドコンピューティングの法律」民事法研究会、15ページ。

☆5 日本経済新聞電子版 2012年6月26日。

説に立った方が若干ベンダの責任が加重される可能性が高いと言える。

### ❖ 過失相殺

ただし、善管注意義務等が認められる場合であっても、過失相殺などにより、ベンダの責任が100パーセント認められるとは限らないことに注意が必要である。たとえば、東京地方裁判所2001年9月28日判決<sup>☆6</sup>は、6カ月で1万8,000円の利用料金のレンタルサーバ上に、ログハウス販売メーカーがWebサイトを構築していたが、ベンダ側のミスでWebサイトのデータを消去してしまったという事例である。判決は、ベンダの過失と損害賠償責任を認め、その損害をWebサイトの再構築費用とWebサイトによる宣伝ができなかったことによる逸失利益の合計額1,473万円であると認定した。しかし、同時に、ユーザがバックアップを取っていないことについて、ユーザとしてバックアップを取るなどして損害軽減を図ることが容易であったにもかかわらず、それを行わなかった過失があるとして、50パーセントの過失相殺を認め、結果として、半額の736万5,000円を支払えとの判断を下した。

## 免責規定は有効なのか

多くの利用規約には、ベンダの責任を免除したり軽減したりする規定が含まれている。このような免責規定がある場合でも、ベンダの責任は発生するのだろうか。

### ❖ 典型例

典型的な例としては、①「当社は、あらゆる直接、間接、付随的、特別、結果的または懲罰的損害につき、たとえ当事者がかかる損害の可能性を通知されていたとしても、サービス利用者に対して責任を負わない」などといった完全免責の規定の場合もある

し、②「当社が契約者に対して負う損害賠償責任の範囲は、当社の責に帰すべき事由により又は当社が利用契約等に違反したことが直接の原因で契約者に現実に発生した通常の損害に限定され、損害賠償の額は以下に定める額を超えないものとします」<sup>☆7</sup>などといった一部免責の規定もある。「通常の損害」とは、たとえばクラウド上のスケジュール管理サービスに預けてあったデータが失われたときに、そのデータを復旧するためにかかる人件費や通信費などが挙げられる。「通常の損害」の対概念であり、上記②の免責規定では賠償の範囲から洩れる「特別の損害」とは、先ほどの例で言えば、予定が分からなくなって、約束をすっぽかし、その結果、大事な契約を失注し、得られたはずの利益を失ったなどという場合が挙げられる。

### ❖ 消費者の場合

前述の通り、利用規約の拘束力はオールマイティではなく、その内容や対象者によって制限される可能性がある。特に消費者が対象の場合、消費者にとって不利な条項は、消費者契約上、明確にその効果が制限される。消費者契約法8条1項1号は、事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項は無効であると規定する。また、同項2号は、事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項でも、事業者に故意または重過失がある場合には無効であると規定している。

したがって、上記例①の全部免責条項は無効とされる可能性があるし、上記例②の一部免責条項でも、ベンダに故意または重過失がある場合は、無効となり適用されないことになる。民法では、債務不履行に基づく損害賠償の範囲は「通常の損害」に限定されておらず、「特別の損害」であっても、その元となる特別事情を予見可能であれば、損害賠償の対象となると規定されているからである（民法416条2項）。

☆6 東京地方裁判所2001年9月28日判決、裁判所Webサイト。

☆7 (社)情報サービス産業協会「ASPサービスモデル利用規約」第39条。

このような損害賠償の免責規定以外にも、民法・商法その他に定められた任意規定（強制力のない規定）よりも不利益な内容を定める規定については、その内容が信義則に反するものである場合は無効とされることが消費者契約法 10 条で定められている。したがって、サービスが契約期間の途中で終了したにもかかわらず、未利用期間分の利用料金を返還しないなどといった規定は、消費者との関係では無効とされ適用されず、利用料金の返還がなされる場合がある。

#### ❖「消費者」とは？

ただし、個人で契約すれば常に「消費者」と認定されるわけではないことに注意が必要である。消費者契約法 2 条 1 項は「消費者」を「個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く）」と定義している。そして、「事業」とは、「一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行」とであるとされており、営利性や公益性の有無は関係ないとされている<sup>☆8</sup>。したがって、たとえば保育園の父母の会がストレージサービスに子供たちの写真をアップロードしたが、ベンダが誤って消してしまったなどというケースでも、父母の会の消費者性は認められず、事業者と認定され、免責規定が有効に働く可能性がある。

#### ❖事業者の場合

事業者の場合は、消費者契約法の適用はない。したがって、免責規定が有効に機能することが多いであろう。ただし、事業者の場合であっても、規定の仕方によっては、免責規定が限定的に解される場合もある。

たとえば、前掲の東京地方裁判所 2001 年 9 月 28 日判決のケースでも、ベンダは、利用規約で、契約者がクラウドの利用に関して損害を被った場合でも、サービスを一定の時間連続して利用できない状態が生じた場合に、算出式に基づいて算出された

金額を基本料月額から控除するほかは、一切の責任を負わない旨規定していた。裁判所は、この免責規定について、サービス停止時の損害賠償額に上限を画するという限度で、ベンダの責任を軽減する規定であると解釈して、この事例のようにデータを消失させるといった積極的な損害を与えた場合まで免責することを意図した規定ではないと解釈して、ベンダの責任を認めている。

#### データの流用が許されるのか

クラウド上にはユーザの個人情報を含むデータがアップロードされるが、ベンダは、ユーザがアップロードしたデータを、どのような範囲で利用できるのだろうか。

ベンダが「電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他電気通信設備を他人の通信の用に供する」役務を提供する電気通信事業者（たとえば、ユーザ間のメッセージサービスを提供する場合など）に当たる場合は、電気通信事業法 4 条 1 項により、通信の秘密を保持することが求められているので、データの流用は、原則禁止されている。しかし、電気通信事業法 4 条は任意規定であるとされているので、利用規約でその義務を負わない旨定めることもできると解されている。

実際、著名かつ普及したクラウドの中にも、ユーザがアップロードしたデータを、ベンダが自由に利用（公衆送信等を含む）できると利用規約で定めているものはたくさんある。しかし、この規定もユーザに消費者性が認められる場合は、一定の範囲で制限されるであろう。たとえば、ユーザが預けたデータの中にユーザが書いた小説が含まれていて、その内容の面白さに注目したベンダが、利用規約を根拠にその小説を公衆送信した場合、本来著作権法で保護されるべきユーザの著作権が侵害されたことになる。したがって、ユーザの著作権を侵害する限度では、コンテンツの自由利用を定めた利用規約は無効

☆8 消費者庁企画課「逐条解説 消費者契約法（第 2 版）」商事法務、79 ページ。

と解される。

## 個人情報の第三者提供

次に、ベンダが個人情報を含むデータを第三者に提供することが許されるかを検討する。2013年6月、JR東日本がユーザによるSuicaの利用によって得られた駅や路線の利用データを、氏名、住所等の個人を識別できる情報を除去した上で、第三者に販売しようとして、話題を呼んだ。このときの議論では、個人を特定できない情報であるから、個人情報には該当せず、本来は問題ないはずであるとの主張も見られた。しかし、本当にそれでいいのだろうか。

### ❖個人情報保護法の規定

まず個人情報の保護に関する法律（以下、本項および次項では「法」という）の基本的な定めについて見ると、法23条で本人の同意を得ないで個人情報を第三者に提供することは禁じられている。「個人情報」とは「生存する個人に関する情報であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む）」（法2条1項）とされている。

### ❖個人情報該当性判断の主体

したがって、氏名、住所など個人を識別できる情報を除外して提供したのであれば、ベンダは法23条には触れないようにも思える。しかし、これは個人情報への該当性をどの立場から捉えるかによって事情が異なってくる<sup>☆9</sup>。上記の考え方は、個人情報を受領する側から捉える受領者基準説と言われる立場の考え方である。これに対し、個人情報を渡す立場から捉える「規制事業者基準説」という立場から考えると、渡す側にとっては個人情報の識別が

可能である以上、個人情報に該当することとなる。Suicaで収集されるような包括的かつ大量のデータの場合、一見個人情報性が払拭されているように見えるデータでも、コンピュータ資源の低価格化を背景とし、豊富なコンピュータ資源を利用したデータ検索・照合技術の発達を基礎とすると、個人を識別できる可能性が高くなっている。

### ❖裁判例

さいたま地方裁判所1990年3月26日判決<sup>☆10</sup>でも、埼玉県行政情報公開条例に基づいて、インフルエンザ予防接種にかかる疾病および傷害の認定に関する情報の公開請求がなされたのに対し、各被接種者が申告した具体的な障害の内容に関する記載は、同条例が公開の除外事由としている「通常他人に知られたくない個人に関する情報」であるとして、公開を拒否したことが適法であると判断された。この事例では、氏名、生年月日、性別等の個人を識別できる情報は非公開として、その他の情報を公開することが求められていたので、そのような情報を除外した場合でも、情報が個人情報であると言えるのが問題となっていた。この点について、裁判所は、公開しようとしている時期のインフルエンザ予防接種による健康被害を受けた者の数がわずかに3名であり、公開情報の内容によって個人が特定される可能性が高いことを理由に、個人情報性を肯定している。

### ❖総合的判断が必要

このように個人情報に該当するか否かは、単に提供したデータのみで個人情報を特定できるかだけではなく、提供したデータの内容および量、対象となる個人の置かれている状況などを総合的に考慮して判断すべきものであると考えられる。したがって、ベンダが預かっている個人情報を、統計化したからと言って、安易に第三者に提供すると、個人情報保

<sup>☆9</sup> 前掲岡村久道ほか、128ページ。

<sup>☆10</sup> さいたま地方裁判所1990年3月26日判決、判例時報1360号111ページ、判例タイムズ730号62ページ。

護法違反またはプライバシー権侵害と言われるリスクが潜んでいる。

## 開発トラブルの責任の所在

クラウドは、リソースをベンダまたはユーザのどちらが提供するかによって、SaaS（すべてベンダが提供）、IaaS（アプリケーション以外をベンダが提供）そしてPaaS（ハードウェアのみをベンダが提供）の3種類に分けられる。また、クラウドの特徴として、そのリソースを多様なベンダが提供しているという重層性が挙げられる。このように多数のプレイヤーがかかわる中でソフトウェア開発および提供がなされ、それに瑕疵があった場合、責任主体が誰になるのかという問題が生ずる。

多くの場合、利用規約には、ベンダ自身の行為やサービスについての免責規定が置かれているほか、他のベンダが提供する部分についての免責規定も規定されていることが多い。したがって、ソフトウェア開発で想定されるB to Bの関係では、当該免責規定が効力を発揮し、他のベンダの提供部分については免責がなされるであろう。ただ、多くの場合、不具合がいかなる原因に基づいて発生したかの切り分けが困難で、それを巡って争いが生ずるケースも多い。

特に、クラウド上でオープンソースソフトウェアが基盤として使われているケースも多く、オープンソースソフトウェアは免責規定が置かれていることがほとんどなので、その場合のベンダの責任の有無は微妙な問題を孕んでいる。オープンソースソフトウェアの瑕疵であると特定できた場合は、それが免責されている以上、ユーザは誰の責任も追及できないことになってしまうが、仮にその瑕疵や制限が著名なものであった場合は、それを避けるようにソフトウェアを設計および製作すべき義務がベンダに認められる可能性も出てくるであろう。

## 違法データ投稿の責任主体

ユーザがクラウドにアップロードするデータが第三者の著作物であれば、著作権を侵害する行為であると評価されることがある。ただし、それがユーザの私的利用であるとみなされる場合は、著作権侵害には当たらない。たとえば、個人的な聴取のために音楽CDのデータをPCに取り込み、それをストレージサービスの自分だけがアクセスできるスペースに入れたとしても、それは私的利用の範囲内であり、違法とは評価されない。しかし、手間を省くために、クラウドのベンダにお金を払ってやってもらった場合、違法と評価されるのであろうか？ 違法だとした場合、違法な行為を行ったのは、ユーザなのか、ベンダなのか？

### ❖まねきTV事件

このような問題状況に関する裁判例として、まねきTV事件最高裁判決<sup>☆11</sup>がある。ユーザに所有権のある録画装置を、ユーザの依頼で、ベンダが占有し、ベンダが操作してテレビ番組を録画し、ユーザはネット経由でその録画された番組を視聴できるというサービスについて、原告であるテレビ局は、ベンダが主体となって番組を違法に公衆送信したと主張したが、ベンダは、ユーザの手足としてユーザの私的利用を補助しただけであるから、複製等の主体ではなく、ユーザの私的利用として著作権侵害は成立しない、と主張した。これに対し、裁判所は、送信できる状態を実質的に作り出す行為を行う者が送信の主体であり、本件でそのような行為を行っているのはベンダであり、複数のユーザに対してそれを行っている以上、ベンダが「公衆」送信の主体に当たるとして、テレビ局の主張を認めた。確かに、この事例ではベンダの果たす役割の技術的な意味や重要性・非代替性等を考えると判決の結論には一定の妥当性がある。

☆11 最高裁 2011年1月18日、判例時報2103号124ページ、判例タイムズ1342号105ページ。

### ❖ 自炊業者事件

しかし、同じような状況についての自炊業者事件（東京地方裁判所 2013 年 10 月 30 日判決<sup>☆12</sup> など）になると、判例の射程がどこまで伸びるのが怪しくなってくる。この裁判例は、書籍を裁断およびスキャンしてデータを Web 経由で提供するいわゆる「自炊」業者を著者らが訴えた事例であるが、裁判所は「本件事業において、書籍をスキャナーで読み取って電子化されたファイルを作成するという複製の実現に当たり枢要な行為を行っているのは被告会社らであるということが出来る。そうすると、本件事業における複製行為の主体は被告会社らであり、利用者ではないというべきである」として、ベンダが複製の主体であり、私的利用の範囲を超えている、と判断した。

### ❖ 裁判例の適用範囲の拡大

確かに、複製を実際に行っているのはベンダである。しかし、本を裁断してスキャンするという行為は難しいことではなく、誰にでもできることである。まねき TV 事件の事例と違い、ベンダの果たす役割の比率が相当に下がっているように思われる。たとえば、暇をもてあまして友人に裁断とスキャンを頼んで、友人のサーバに格納してもらい、VPN 経由でアクセスしてダウンロードし、ダウンロード後はファイルを削除した場合、当該友人は著作権法違反となるのであろうか。まねき TV 事件→自炊業者事件→友人に裁断・スキャン依頼というのは質的には異なるものでなく、まねき TV 事件のような「総合判断」でどんどん押ししていくと、私的利用の範囲というのはどんどん狭くなっていく。クラウドにかかわるベンダやユーザが自分の行為が適法なのか違法なのか予測することが難しい状況が生じている。

### 海外のベンダとのトラブル

最後に、海外のクラウドサービスを利用して裁判沙汰になった場合の裁判管轄や準拠法の問題について触れる。

民事訴訟法 3 条の 2 以下の国際裁判管轄に関する規定では、契約上の債務の履行地が日本国内であれば、日本に国際裁判管轄があるとされている（民事訴訟法 3 条 3 第 1 号）。そこで、クラウドからのデータのダウンロードを主に日本で受信するというケースの場合は、義務履行地を日本と捉えて、日本の裁判所に対して訴訟を提起することも可能であると考えられる。

紛争を解決する際にどの国の法律を適用するかを決めるのが準拠法の問題である。準拠法の決定は国際私法によるが、その際の国際私法とは国際裁判管轄のある国の法体系に属するものを指す。したがって、日本で裁判管轄が認められる場合は、日本の国際私法によって準拠法が定められる。日本の国際私法（法の適用に関する通則法、本項において以下「法」という）では、当事者が準拠法を選択できることになっているので、利用規約で日本法を準拠法としていけば、日本法が適用されることになる（法 7 条）。ただし、海外ベンダが日本法を準拠法としていることは少ないので、現実的には日本法に準拠できるケースは多くない。ただし、利用規約で準拠法が外国法と定められていても、ユーザが消費者である場合は、消費者の常居所地（現実に居住している地など）の強制力のある法令を適用できる（法 11 条 1 項）。たとえば、消費者契約法 8 条は利用規約の定めよりも優先される法律なので、ユーザは日本法に準拠して利用規約の免責規定を無効であると裁判所に主張できる。

（2013 年 11 月 28 日受付）

● 平岡 敦 hiraoka@tatsuki-law.com  
2002 年弁護士登録。現在、たつき総合法律事務所。

<sup>☆12</sup> 東京地方裁判所 2013 年 10 月 30 日、裁判所 Web サイト。